MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

20ª edição

HILDEBRANDO ACCIOLY
G. E. DO NASCIMENTO E SILVA
PAULO BORBA CASELLA

Editora Saraiva

funcionamento estão ligadas a tal dado.

A caracterização de regras internacionalmente válidas e aceitas como tais é precedida pela caracterização da sociedade internacional: o que é a sociedade internacional, como esta se estrutura, quais são os sujeitos e, somente a seguir, quais as regras que norteiam a convivência entre sujeitos de direito internacional[660].

Ao lado dessa visão, a percepção das mutações, em curso no contexto pós-moderno, deverá ensejar visões simultaneamente mais abrangentes e mais flexíveis, a respeito do direito internacional e do papel deste como regulador do contexto internacional. Mudou o mundo; resta adaptar de modo consequente seus instrumentos reguladores.

1.6

SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL E ATORES DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Sujeito do direito internacional é entidade jurídica que goza de direitos e deveres no plano internacional, com capacidade para exercê-los. Enfatiza J. A. PASTOR RIDRUEJO (1998)[661] "se o direito internacional se construiu, no passado, sobre uma sociedade de estados soberanos, aspira este hoje a se fundar sobre comunidade de seres humanos".

No direito internacional clássico, o sujeito por excelência do direito internacional, embora não mais se possa sustentar ser o único, era o estado, tal como se definia a partir de seu ordenamento interno. São também sujeitos de direito internacional as organizações internacionais enquanto associações de estados, ao lado do reconhecimento progressivo da condição internacional do ser humano. Participam das relações internacionais e atuam no contexto internacional, além dos estados e das organizações intergovernamentais, também as organizações não governamentais, as sociedades transnacionais, os rebeldes, os beligerantes, os povos, os movimentos de liberação nacional e mesmo os seres humanos, estejam de um modo ou de outro organizados, como expressão do que se vem chamar de sociedade civil internacional.

Estipula o direito internacional conjunto de princípios e

normas a respeito de como os estados devem se comportar. Assim se exprime a convicção quanto à juridicidade e à necessidade do direito internacional pós-moderno, como instrumento de regulação do sistema internacional, seja este o interestatal, tal como nos legou o direito internacional clássico, seja em relação aos novos atores e agentes, em relação aos quais se começa a delinear a configuração do equivalente internacional da "sociedade civil", e tentativamente refere-se como a "sociedade civil internacional"[662] ou a kantiana "sociedade civil universal", embora ainda seja pouco claro o que seja e como atue. Essa fragmentação e esse aumento do número de agentes caracterizam o tempo (histórico) e contexto (cultural) que se denomina pós-moderno[663].

A essa base do direito internacional clássico ainda deve acrescer-se o surdo rumor da atuação, todavia incipiente, mas que não mais pode ser ignorada, do que se poderia chamar "sociedade civil internacional". Aos autores tradicionais, que tinham visão estritamente estatizante do direito internacional, repugna admitir o papel crescente desses atores não estatais, cada vez mais presentes e marcando seus reclamos, a cada momento, adverte P.-M. DUPUY (2004)[664].

Para preservar a ideia de unidade desse direito internacional tradicional, criado à imagem e semelhança dos estados, e mantido na medida em que estes o aceitam e reconhecem diante das mudanças do contexto presente, recorre P.-M. DUPUY (2000, publ. 2002)[665] à imagem de dois eixos em torno dos quais essa ordem constituiria a sua unidade: um, formal, e o outro, substancial. Daí resulta certo número de tensões e contradições que alimentam a dinâmica própria do direito internacional deste início de século XXI.

Não se pode esquecer que esse modelo de direito internacional, totalmente criado e controlado pelos estados, não mais responde à realidade nem leva em consideração o contexto pós-moderno em que a correspondente evolução do direito internacional se terá de construir[666]. O fenômeno de ruptura e renovação aconteceu em outras épocas, nos seus respectivos contextos históricos e culturais.

O quadro institucional e normativo internacional, existente há séculos, tornou-se consideravelmente mais extenso (pelo aumento do número de participantes tradicionais do sistema) e mais complexo (pela multiplicação da presença e da influência de todo o conjunto de

atores e agentes não estatais, no sistema internacional, cuja existência e efeitos da ação não mais se podem negar). Estes são dados da pós-modernidade em direito internacional, como apontam L. BOISSON DE CHAZOURNES e Rostane MEHDI (2003) ou Habib GHERARI e Sandra SZUREK (2005)[667], que chegam a falar em "privatização do direito internacional".

A noção da capacidade efetiva de exercício de direitos e obrigações como atributiva de personalidade internacional foi definida com clareza pela CIJ em 1949[668], ao declarar que era sujeito do direito internacional a organização que "tem capacidade de ser titular de direitos e deveres internacionais e que esta tem a capacidade de fazer prevalecer os seus direitos através de reclamação internacional". Nesse parecer de 1949 foi relevante a distinção feita pela Corte Internacional de Justiça no sentido de que "os sujeitos de direito, em determinado sistema jurídico não são necessariamente idênticos, quanto à sua natureza ou à extensão de seus direitos: sua natureza depende das necessidades da comunidade".

Hans KELSEN (1932)[669] identificava a pessoa com o conjunto de normas jurídicas que lhe atribuíam direitos e obrigações, e fazia a distinção entre ***sujeitos diretos*** e ***indiretos***. Analisando o domínio de validade pessoal do direito internacional, considerava ser a tese – aceita pela maioria dos teóricos, de que somente os estados são sujeitos do direito internacional – como "***teoricamente falsa e mesmo se retificada teoricamente (...) permanece contrária ao direito positivo***"[670], e se debruçava sobre os direitos subjetivos e as obrigações dos indivíduos no direito internacional. O direito internacional, escrevia KELSEN, tinha como sujeitos os estados, "ou seja os indivíduos, de modo indireto ou mediato e, excepcionalmente, os indivíduos, também de modo direto ou imediato"[671].

Alfred VERDROSS (1929)[672], a respeito de "membros de pleno direito da comunidade internacional" e de "simples sujeitos do direito das gentes", concluía que "os indivíduos de forma alguma são membros da comunidade internacional", pois indicava: "simples constatatação sobre o direito positivo atual", ordinariamente mais que sujeitos, seriam *objetos* protegidos, e o direito internacional em vigor somente se dirigiria aos indivíduos indiretamente, "por meio do direito interno"[673].

Nicolas POLITIS (1925)[674] destacava: "o que chamamos direito internacional não poderia ser outra coisa que o conjunto de regras que regem as relações dos homens, pertecentes a diversos grupamentos políticos".[675] E, acrescentava POLITIS (1927): "a maioria dos autores se recusa reconhecer aos interesses individuais o título direto para a aplicação do direito internacional. Mas tais resistências são impotentes contra as realidades da vida"[676].

Jean SPIROPOULOS (1929)[677] declarava: "a posição do indivíduo na vida jurídica internacional é, na hora atual, dos problemas mais discutidos em nossa disciplina". Isso continua verdadeiro e objeto de controvérsia.

A convivência do ser humano, além e ao lado do plano de seus elementos de conexão com determinado estado e com determinado ordenamento jurídico nacional, traz componente novo, cuja expressão ainda se busca institucionalizar, mas que reflete a importância e a extensão das mudanças em curso. E estas terão de acomodar o ser humano, no plano internacional, sob formas todavia não experimentadas.

1.6.1. do direito internacional clássico ao reconhecimento progressivo de outros sujeitos

Dois enfoques existem na determinação dos sujeitos do direito internacional: a *clássica*, que em sua concepção original atribuía a noção de sujeito do direito internacional apenas aos estados; e a *individualista*, *realista* ou *pós-moderna*, para a qual o destinatário do direito internacional, como, aliás, de todos os ramos do direito, só pode ser o indivíduo.

Durante cerca de 300 anos, o direito internacional ocupava-se exclusivamente dos estados[678]. Esse seria o "modelo de Vestfália" (1648), que se mantém em Viena (1815) e prossegue até Versalhes (1919), mas nessa altura se dá a introdução de elementos novos, com o surgimento e a difusão das organizações internacionais[679] e crescente atuação destas nos mais variados campos da vida internacional.

Atualmente, a personalidade internacional das Nações Unidas e das organizações intergovernamentais, em geral, não é contestada,

mas na ocasião em que foi criada a Sociedade das Nações (SdN) a doutrina relutou em lhe reconhecer a qualidade de pessoa internacional – tanto assim que SIOTTO PINTOR reagiu com ceticismo à iniciativa brasileira de nomear, em 1924, um representante permanente junto à organização.

Paul FAUCHILLE ponderou no sentido de que, embora a SdN não fosse um superestado, era com efeito um sujeito do direito internacional. Outras entidades eram mencionadas, como, por exemplo, os movimentos de libertação internacional, os domínios britânicos (*dominions*) antes de serem reconhecidos como estados independentes[680].

Dentre os sujeitos de direito internacional, cumpre citar e preservar o papel crescente do indivíduo não como sujeito indireto de direitos e deveres internacionais, mas como sujeito direto. Isso começa a se colocar a partir da responsabilidade penal internacional, e se estende, progressivamente, a outros campos do direito internacional pós-moderno.

Cabe, contudo, enfatizar os valores construtivos que se contrapõem aos não valores da guerra e toda a gama de violência da pobreza e da repressão. Na linha de L. GROSS (1967), propõe R. A. FALK (1969)[681] cinco valores: (I) a minimização da violência, (II) a proteção e a promoção dos direitos do homem e dos povos; (III) as transferências de recursos e de riquezas dos países ricos aos pobres; (IV) a participação equitativa das várias culturas, regiões e ideologias em sistema mundial, de base equilibrada em relação aos povos do mundo; (V) o desenvolvimento de instituições internacionais e supranacionais.

É preciso resistir à tentação de tentar manipular e engessar a realidade, para poder melhor enquadrá-la nas categorias teóricas desejadas. A realidade se intromete continuamente, e não pode ser negligenciada. Por isso se exprime sempre a inserção do direito internacional pós-moderno no tempo histórico e contexto cultural.

A referência a KELSEN (1951) mostra exatamente sua adaptação de modelos de "teoria pura" para a vida do direito e a adaptação "material" deste, mesmo sem haver exata observância de dispostivos, na medida em que possa haver consistência entre os meios utilizados e os objetivos que formaram e informaram aquele sistema jurídico. A necessidade de adaptação – do modelo da ONU à realidade internacional – foi percebido e avaliado por KELSEN e reflete-se até o momento presente[682] em sucessivas retomadas da

discussão a respeito do tema. Em boa medida, todavia, inconclusivas, pois o equilíbrio de forças, que poderia permitir a reformulação da regulamentação do sistema, não foi, todavia, alcançado.

A caracterização da condição de sujeito de direito internacional teve considerável evolução nas últimas décadas. Ponto central dessa evolução é a condição do indivíduo, no plano internacional[683].

1 Para R. REDSLOB, "a diplomacia é tão antiga como as nações" e "é tão antiga como o mundo e só desaparecerá com ele", segundo MAULDE LA CLAVIÈRE.

2 *V*. **Fundamentos** (2008) (esp. item VI, "Direito, história e cultura", p. 489-615).

3 Nessa ocasião deu-se a assinatura de tratado entre EANATUM, que era o soberano da cidade de Lagash, e a cidade de Ouma, da qual EANATUM tinha respondido ao ataque — este poderia, assim, considerar-se no direito de defesa, em reação a ataque sofrido. Este tratado foi redigido em língua suméria.O mesmo encontra-se atestado por "Estela", descoberta no início do século XX, tratado este sancionado e colocado sob a invocação das principais divindades do país e garantido por terceiro parceiro, MESILIM, rei de Kish, na Acádia, príncipe esse que estendera sua dominação em Sumer, e restabelecera a paz, entre as cidades rivais. A respeito *v*. tb. A. TRUYOL Y SERRA, **Génèse et structure de la société internationale** (RCADI, 1959, t. 96, p. 553-642) e **L'expansion de la société internationale au XIXe et XXe siècles** (RCADI, 1965, t. 116, p. 89-179) e **Histoire du droit international public** (Paris: Economica, 1995).

4 D. GAURIER (2005, p. 8): "O primeiro apresentou teoria da sociedade internacional, fundada na sociabilidade universal, a propósito dos problemas morais, que suscitava a colonização espanhola das Índias. O segundo, impregnado de teologia protestante, colocava, já em 1609, o princípio da liberdade de navegação dos mares, que o inglês SELDEN viria logo depois contradizer; GRÓCIO consagra, com sua obra principal, **De**